



DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

E - ISSN 2316-381X

DOI - 10.17564/2316-381X.2016v5n1p9-16

---

# **TUTELA DE EVIDÊNCIA DO NOVO CPC E A APLICABILIDADE NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

## **EVIDENCE OF PROTECTION IN THE NEW CPC AND APPLICABILITY IN THE LABOUR PROCESS LAW**

## **PRUEBAS DE PROTECCIÓN EN NUEVO CPC Y APLICACIÓN EN EL DERECHO PROCESO DE TRABAJO**

---

José Araujo Avelino<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O Direito Processual do Trabalho é considerado um ramo especializado no ordenamento jurídico pátrio, e quase sempre, buscou apoiar-se nas outras áreas do direito, em especial, o direito comum para auxiliá-los nos procedimentos e fundamentações das decisões judiciais, em razão da permissibilidade conferido pelo art. 769 da CLT. Com o novo Código de Processo Civil (2015), já em vigor, muitas dúvidas pairam sobre a aplicabilidade ou não de novos institutos que aparecem como inovadores na seara do processo do trabalho, como por exemplo, a tutela de evidência, objeto deste estudo. Por se tratar de inovação legislativa, com poucos escritos a respeito desse novel instituto, mesmo o

TST ter disciplinado a aplicação do novo diploma por meio da Instrução Normativa nº 39/2015, sem mencionar a tutela de evidência, acreditamos, que é possível fazer valer-se das prerrogativas previstas do art. 311 do novo CPC, utilizando-se da tutela de evidência no âmbito do processo do trabalho, quando requerido e preenchido os requisitos pela parte solicitante.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Evidência. Adequação. Tutelas. Processo. Trabalho.

## ABSTRACT

The Law of Labor Procedure is considered a specialized branch in the Brazilian legal system, and almost always sought to draw on other areas of law, in particular the common law to assist in the procedures and reasoning of court decisions, due to the permissibility conferred by article 769 of the Labor Code. With the new Civil Procedure Code (2015), already in place, many questions hang over the applicability or not of new institutes that appear as innovators in the harvest of the labor process, such as the protection of evidence, the subject of this study. Because it is legal innovation, with little written about this novel institute even the TST have disciplined the implementa-

tion of the new law through Normative Instruction No. 39/2015, not to mention the protection of evidence, we believe that it is possible to enforce himself of the planned art prerogatives the of article 311 of the new CPC, using the protection of evidence in the work process, when required and completed the requirements for the requesting party.

## KEYWORDS

Evidence. Adequacy. Guardianships. Process. Work.

## RESUMEN

La Ley de Procedimiento Laboral se considera una rama especializada en el sistema jurídico brasileño, y casi siempre se trató de recurrir a otras áreas de la ley, en particular, el derecho común para ayudar en los procedimientos y motivación de las resoluciones judiciales, debido a la permisibilidad conferida por el art. 769 del Código de Trabajo. Con el nuevo Código de Procedimiento Civil (2015), ya en el lugar, muchas preguntas se ciernen sobre la aplicabilidad o no de nuevos institutos que aparecen como innovadores en la cosecha del proceso de trabajo, tales como la protección de las pruebas, el objeto de este estudio. Debido a que es innovación legal, con poco escrito sobre este nuevo instituto de la TST incluso

haber disciplinado a la aplicación de la nueva ley a través de la Instrucción Normativa N° 39/2015, por no hablar de la protección de las pruebas, creemos que es posible hacer cumplir propio de las prerrogativas previstas arte. 311 del nuevo CPC, utilizando la protección de las pruebas en el proceso de trabajo, cuando sea necesario y completado los requisitos para la parte solicitante.

## PALABRAS CLAVE

Prueba. La Adecuación. Tutelas. Proceso. Trabajo.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, o Direito do Trabalho no Brasil, ganhou autonomia própria, por meio da inserção desta norma na legislação pátria, por meio do Decreto-Lei nº 5.452, dando início a regência nas relações de trabalho entre empregado e empregador.

Sem dúvida, foi uma atitude corajosa do governo Getúlio Vargas, isso porque, na época, a CLT era vista pelos empresários como uma norma que só beneficiava o trabalhador, em razão de uma série de direitos e obrigações a ser cumprida por parte do empregador.

E, não era para ser diferente: o trabalhador ao longo da história sempre conviveu com abusos praticados pelas classes burguesas e com isso, não recebia qualquer direito trabalhista. Não tinha o trabalhador, como se socorrer perante a Justiça do Trabalho, porque esta, só foi criada no país no ano de 1941, quando se convivia com as marcantes lutas da Segunda Guerra Mundial.

Embora, ficassem pendentes muitos direitos a ser efetivados, a CLT passou a ser um instrumento que possibilitava aos trabalhadores uma proteção e, passou a ser um instrumento para reivindicar seus direitos quando estes eram violados pelos empregadores junto à Justiça do Trabalho, sendo, portanto, justificada a sua criação.

Mas comumente acontece com outras normas, a CLT por si só, carecia de apoio de outras legislações para que pudesse se aperfeiçoar no campo processual e, atender aos que buscam a justiça de maneira eficiente.

Mesmo não sendo um Código de Ritos, a CLT trouxe, capítulo próprio que trata do procedimento processual da Justiça do Trabalho, iniciando no artigo 763 até o artigo 910 e, em casos de omissões se utilizará o direito processual comum de forma subsidiária, naquilo que for compatível com as regras trabalhistas, conforme disposto no artigo 769 da própria CLT.

Apesar de o Novo Código de Processo Civil, trazer profundas modificações através da Lei nº 13.105/2015, não deixou de ser fonte subsidiária de aplicação no Processo do Trabalho. No entanto, no que diz respeito às tutelas, que antes eram tratadas como “tutelas provisórias” o novo código, no Livro V, trouxe duas divisões de tutelas: de urgência e de evidência.

Existem poucos escritos a respeito da tutela de evidência, mas, o presente instituto, deve ser aplicado no âmbito do processo do trabalho?

No presente trabalho se buscará esclarecer a aplicabilidade ou não do novo instituto, depois da análise dos requisitos previstos no novo código, tendo como fonte inspiradora a doutrina, ainda incipiente do direito laboral, a partir do advento na Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, revogando por completo o Código de 1973.

## 2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E AS TUTELAS PREVISTAS

O antigo Código de Processo Civil (1973) possuía basicamente três espécies de tutelas como medidas de urgências, para que o interessado pudesse proteger, evitar a lesão ou ainda, a perda do bem.

As espécies de tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil (CPC) de 1973 diferenciavam-se por meio de características próprias, sendo que, a Tutela Antecipada (art. 273) é a possibilidade de o juiz deferir no todo ou em parte, a satisfação de um direito, desde que requerida pela parte, devendo existir no processo a prova inequívoca, capaz de lhe convencer da verossimilhança do que está se pretendendo e, ainda, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, quando

ficar demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Já a Medida Cautelar (Art. 798), desde que também, requerida pela parte, é um procedimento manejado em face ao Estado-juiz, para prevenir, conservar ou defender direitos. Assim, quando o interessado, perceber que existe a gravidade do fato, do comprovado risco de lesão de qualquer natureza ou da existência de motivo justo, desde que amparado por lei, deverá o juiz deferir o pleito. No entanto, o magistrado, deve examinar se há verossimilhança nas alegações, ou seja, o *fumus boni iuris*; ou se a demora da decisão no processo principal pode causar prejuízos à parte ou *periculum in mora*.

Tem-se, portanto, uma medida cautelar preventiva, quando requerida e deferida antes da propositura do processo principal. É possível que a medida seja pleiteada durante o curso da ação principal, tal medida cautelar é chamada de ação incidental.

Por seu turno, a Tutela Inibitória (art. 461 § 5º), conhecida também como Tutela Jurisdicional, tem por objetivo prevenir a ocorrência de um ato ilícito, que atenta contra o Direito Material.

Trata-se de uma tutela de caráter preventiva, por ser uma alternativa preferida à tutela ressarcitória, pois, o objetivo é indenizar o valor equivalente, além, das perdas e danos. Tem como principal característica a não exigência da ocorrência do dano. O cabimento da tutela inibitória apenas necessita que exista uma ação ilícita. No caso de haver, um dano, a tutela cabível será a ressarcitória ou reparatória, que, também caiba a tutela inibitória para cessar o dano.

As tutelas inibitórias têm como função a obrigação de fazer, quando determinadas pelo juiz ao réu, para que cumpra uma obrigação, para fazer cessar uma conduta ilícita que vinha sendo praticada ou, obrigação de não fazer, cuja finalidade, também é a mesma, ou seja, a de inibir pela continuidade do ilícito.

As tutelas provisórias têm por características co-

muns a revogabilidade ou de confirmação, quer dizer, ela pode ser revogada pelo Estado-juiz a qualquer momento ou, confirmada quando sentenciar o processo.

### 3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AS TUTELAS PROVISÓRIAS

Diferente do CPC antigo, o Novo Código de Processo Civil (2015), além de revogar totalmente o Código de 1973, trouxe em seu texto diversas inovações jurídicas, dentre elas, a chamadas tutelas provisórias.

Surpreendentemente, a grande inovação foi a redução de três, para duas as espécies de tutelas provisórias, passando, a chamar, Tutela de Urgência e Tutela de Evidência.

As Tutelas de Urgências estão disciplinadas nos artigos 300 a 310 do NCPC que, mais uma vez, o legislador achou por bem, criar duas subespécies de tutelas de urgência, a saber: a) Tutela Antecipada (arts. 300 a 303), que pode ser ainda, Antecedente (arts. 303 e 304) e, Incidental e, b) Cautelar (arts. 300 a 303), que pode ser Antecedente (arts. 305 a 310) e ainda a Incidental.

Como inovação legislativa, criou-se a Tutela de Evidência (art. 311), no novo CPC, que ainda, é de pouca aplicação nas decisões judiciais até mesmo pela recente criação do novo código, que passamos a estudar a seguir.

### 4 A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO INOVAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil em seu art. 311 trouxe várias possibilidades para a concessão da tutela de evidência por parte do magistrado, com a seguinte redação:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, 2015, [ON-LINE])

Para que possamos melhor esclarecer o novo instituto “tutela de evidência”, vamos nos socorrer dos significados extraídos do Dicionário Michaelis (2016, [ON-LINE]), de onde, temos:

Do latim: *evidentia*. **Significados:** Qualidade daquilo que é evidente, que é incontestável, que todos veem ou podem ver e verificar. **E. de fato:** a que se adquire pela observação. **E. de razão:** a que se obtém por meio do raciocínio. **E. de sentimento:** aquilo que nos parece exato só pelo sentimento, sem o exame da razão. **E. dos sentidos** ou **evidência sensível:** testemunho dos sentidos e das impressões que eles nos comunicam, desde que considerados como elementos de convicção. **Estar em evidência:** ocupar posição de destaque. **Render-se à evidência:** aceitar a verdade dos fatos.

A ideia da tutela de evidência foi a de conferir à parte um direito incontestável quando este tenha sido provado sem a necessidade que seja realizada uma diligência por parte do poder judiciário, desde que este direito esteja sob a ameaça de um dano ou esteja na iminência de sofrer risco grave.

Por não se trata de uma tutela de caráter de urgência, bem como, ter a finalidade de julgamento antecipado da lide, o objetivo desse novo instituto, inserido no novo código, é de permitir que tanto as tutelas de urgência, quanto a de evidência, pudessem ser manejadas

com os mesmos procedimentos e requisitos necessários para que o magistrado possa autorizar seus efeitos de maneira sumária dentro de um processo, sem que haja a necessidade de a parte demonstrar o *periculum in mora*, por não ser um requisito essencial, embora, possa favorecer a sua concessão (NEGRÃO, 2016, p. 379).

Para a concessão da tutela de evidência é necessário que haja uma ação prévia já ajuizada, onde, a parte, poderá postular desde o início, na petição inicial ou, durante o curso do processo, em qualquer procedimento que se mostre adequado as circunstâncias no caso concreto.

## 5 POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que trata do direito material e o direito processual, quando aprovada por meio do Decreto nº 5.452 em 1º de maio de 1943 era considerada como um conjunto de legislação com muitas contradições, embora, tenha regulamentado e incluído novos direitos a ser regido nas relações entre empregados e empregadores.

Sem embargo, sucessivas alterações foram acontecendo pós-promulgação da CLT, principalmente, na Constituição Federal de 1988, onde, tivemos a ampliação do rol de direitos entre os artigos 5º ao 7º, e em matéria de competência, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou e definiu as competências processuais da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas relacionadas às relações de emprego.

A especialização da justiça trabalhista só proporcionou benefícios aos jurisdicionados, à medida que novas varas de trabalho foram instaladas para facilitar o acesso à justiça, assim como, evitar que demandas

de natureza trabalhistas fossem propostas em juízo de direito, por exemplo, (artigo 669, da CLT), embora a CLT ainda preveja essa possibilidade.

No direito processual do trabalho, a utilização de antecipação de medidas de urgências, era comum, mesmo antes do advento da Lei nº 8.952/94, que previu o instituto da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973 no seu artigo 273.

As medidas de urgências antecipatórias na justiça do trabalho têm como característica peculiar o instituto da irrecorribilidade, vale dizer, que as decisões interlocutórias não podem ser objeto de recursos de imediato, salvo, no caso de agir o juiz, além dos limites legais, do qual pode ser atacada por via de mandado de segurança (Súmula 414, II, do TST), por inexistir recurso próprio.

A CLT prevê as tutelas de urgência antecipatórias no art. 659, incisos IX e X, de onde temos:

Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 6.203, de 17.4.1975)

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador (Incluído pela Lei nº 9.270, de 1996). (BRASIL, 1943, [ON-LINE])

Cumpra esclarecer, que por omissão legislativa, o termo Presidente das Juntas, utilizado no art. 659 da CLT não é mais aplicável em razão da alteração realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que passou a chamar-se de Juiz.

As tutelas de urgências antecipatórias serão deferidas ou não pelo juiz em qualquer fase processual, desde que a parte o requeira e demonstre os requi-

sitos do *fumus boni iuris* ou do *periculum in mora*, já explicado no item 2, deste trabalho.

Convém destacar, que as tutelas de urgências antecipatórias não se trata de decisão de mérito pretendido na demanda, que só será confirmada ou não na sentença proferida pelo juiz. O objetivo principal da concessão da tutela tem como preceito o perecimento de um direito que está sendo violado e, para que a parte não seja prejudicada com prejuízos irreparáveis, o juiz deverá conceder, desde que requerido. No entanto, seus efeitos poderão ser revogados pelo juiz, mesmo antes da decisão final, caso constante que houve erro ou, até mesmo, quando a violação não subsistir mais.

O art. 769 da CLT, diz que: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título” (BRASIL, 1943, [ON-LINE]).

Por seu turno, o art. 659, incisos IX e X, da Consolidação das Leis do Trabalho, permitem que seja concedida a antecipação de tutela provisória pelo juiz do trabalho, até a decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência de empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato e, que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

As tutelas (liminares) acima referidas se enquadram nas espécies de tutelas antecipatórias de urgência provisórias. São provisórias, porque, podem ser revogadas a qualquer momento pelo juiz ou se tornar definitivas no momento da prolação da sentença.

A tutela de evidência, como já mencionado no item 4 deste trabalho é um novo instituto inserido pelo art. 311 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, que ainda é pouco utilizado, inclusive, pelo direito comum.

Por se tratar de um novo instituto trazido pela reforma do novo CPC, é possível aplicar, também, no direito processual do trabalho?

Para o professor Mauro Schiavi, que discordo, em parte, a tutela de evidência deve ser concedida depois da contestação do reclamado, que ocorre na audiência ou depois, caso o juiz não se sinta seguro para concedê-la. Para o professor, nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do novo CPC, o juiz poderá conceder a tutela de evidência antes do oferecimento da contestação pelo reclamado (SCHIAVI, 2016, p.1377).

O TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2015, veio a disciplinar as novas regras do novo CPC a ser aplicável no Processo do Trabalho de forma não exaustiva, o que vem causando controvérsias no âmbito desta justiça especializada, pois, trataram de maneira superficial as novas regras, inclusive, a tutela de evidência, que sequer foi mencionada pela referida instrução normativa.

A tutela de evidência prevista no art. 311 do novo CPC, veio proporcionar maior celeridade processual e a satisfação de um direito evidente que está sendo violado. Neste contexto, tendo-se por base o que disciplina os art. 659, incisos IX e X e o art. 769 da CLT, o juiz, já convicto das provas no processo, estará livre para conceder ou não a tutela de evidência, quando requerido pela parte, de modo, que a aplicação do novo instituto no direito processual do trabalho, não deverá ser óbice pelo magistrado, em homenagem ao princípio da subsidiariedade previsto no art. 769 da CLT.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo analisar as tutelas provisórias antecipatórias trazidas pelo novo Código de Processo Civil, em especial, a tutela de evidência como possibilidade de aplicação no Processo do Trabalho.

O antigo CPC (1973) previa três espécies de tutelas provisórias: a tutela antecipada (art. 273), a medida cautelar (art.798) e, a tutela inibitória (art. 461 § 5º), que diante do requerimento da parte, o juiz poderá deferir no todo ou em parte, a satisfação de um direito, devendo existir no processo a prova inequívoca, capaz de lhe convencer da verossimilhança do que está se pretendendo e, ainda, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, quando ficar demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Já o novo CPC (2015) não manteve as tradições das tutelas provisórias do código anterior e resolveu inovar com as tutelas de urgências, que veio disciplinada nos artigos 300 a 310 do NCPC onde, o legislador procurou inovar e criar duas subespécies de tutelas de urgência: a) tutela antecipada (arts. 300 a 303), que pode ser ainda, Antecedente (arts. 303 e 304) e, Incidental e, b) cautelar (arts. 300 a 303), que pode ser Antecedente (arts. 305 a 310) e a Incidental.

A Tutela de Evidência (art. 311), trazida pelo novo CPC, sem dúvidas foi uma das maiores inovações sobre esse tema, que certamente, servirá de muitas discussões na seara jurídica quanto a sua aplicabilidade.

Verificamos, pois, que no âmbito do processo do trabalho as tutelas de urgências já são bastante utilizadas, inclusive, por previsão da CLT, por meio do art. 659, incisos IX e X e, de forma subsidiária o art. 769, que permite o uso do procedimento comum.

Contudo, depois da inovação trazida pelo novo CPC sobre aplicação ou não da tutela de evidência no âmbito trabalhista, dúvidas começam a ser suscitadas pelos operadores do direito laboral.

Vimos que o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Instrução Normativa nº 39/2015, recomenda a aplicação do novo CPC no processo trabalhista, porém, com algumas ressalvas.



No nosso entender, tendo por base o histórico desenvolvido pelo processo do trabalho em utilizar institutos do Código de Processo Civil, desde o seu nascedouro e, ainda, pela permissividade conferida pelo art. 769 da CLT, é possível a aplicação da tutela de evidência no direito processual do trabalho, de forma subsidiária, desde que observada o disposto do art. 311 do novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 39/2016**.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/81692/2016\\_res0203\\_in0039.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/81692/2016_res0203_in0039.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 12 jun. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo código de processo civil anotado**. 20.ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Forense, 2016.

MICHAELIS. **Dicionário**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=evid%EAncia>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2016.

---

Data da submissão: 13 de junho de 2016  
Avaliado em: 20 de junho de 2016 (Avaliador A)  
Avaliado em: 20 de julho de 2016 (Avaliador B)  
Aceito em: 23 de julho de 2016

---

1. Advogado; Professor de Direito de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social na Universidade do Estado Bahia; Mestre em Direito do Trabalho e Relações Internacionais Laborais; Doutorando em Direito do Trabalho, Autor de livros e artigos. E-mail: dravelino@hotmail.com